FR

BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

EUROSYSTÈME

AVIS DE LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

du 11 janvier 2010

sur les mesures de redressement applicables aux entreprises relevant du secteur bancaire et financier, sur la surveillance du secteur financier et des services financiers et sur le statut de la Banque Nationale de Belgique

(CON/2010/7)

Introduction et fondement juridique

Le 23 novembre 2009, la Banque centrale européenne (BCE) a reçu une demande de consultation de la part du ministère belge des finances portant sur trois projets de loi: a) un projet de loi complétant les mesures de redressement applicables aux entreprises relevant du secteur bancaire et financier (ci-après le « premier projet de loi »), b) un projet de loi complétant, en ce qui concerne les voies de recours, le premier projet de loi (ci-après le « deuxième projet de loi »), et c) un projet de loi modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique (ci-après le « troisième projet de loi »). Compte tenu des turbulences qui affectent actuellement les marchés financiers et de la nécessité d'une intervention résolue des autorités concernées, l'autorité qui sollicite le présent avis a prié la BCE de rendre son avis d'urgence, afin de permettre la prompte adoption des projets de loi.

La BCE a compétence pour émettre un avis en vertu de l'article 127, paragraphe 4, et de l'article 282, paragraphe 5, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et de l'article 2, paragraphe 1, troisième, cinquième et sixième alinéas, de la décision 98/415/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la consultation de la Banque centrale européenne par les autorités nationales au sujet de projets de réglementation[1], étant donné que les projets de loi concernent la Banque Nationale de Belgique (BNB), les systèmes de paiement et de règlement et les règles applicables aux établissements financiers, dans la mesure où elles ont une incidence sensible sur la stabilité des établissements et des marchés financiers. De plus, l'Eurosystème doit contribuer à la bonne conduite des politiques en ce qui concerne le contrôle prudentiel des établissements de crédit et à la stabilité du système financier, en vertu de l'article 127, paragraphe 5, du traité. Conformément à l'article 17.5, première phrase, du règlement intérieur de la Banque centrale européenne, le présent avis a été adopté par le conseil des gouverneurs.

1 JO L 189 du 3.7.1998, p.42.

1. Objet des projets de loi

1.1 Le premier projet de loi étend le champ d'application des mesures que la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) et le Roi peuvent prendre dans le cadre du plan de sauvetage général que les autorités belges ont mis en place pour faire face aux turbulences qui affectent actuellement les marchés financiers. Aux termes du premier projet de loi, la CBFA peut suspendre l'exécution des contrats conclus par des entreprises d'assurance et par des établissements de crédit qui relèvent de son pouvoir de surveillance[2]. De surcroît, le Roi peut arrêter tout acte de disposition en faveur de l'État ou de toute autre personne ou entité, belge ou étrangère, de droit public ou de droit privé, lorsqu'une entreprise d'assurance, un établissement de crédit, un organisme de liquidation[3] ou un organisme assimilé ne sont pas gérés de manière conforme à la législation en vigueur et lorsque la méconnaissance de ladite législation est susceptible d'affecter la stabilité du système financier belge ou international. Ces actes de disposition peuvent prévoir des actes de cession, de vente ou d'apport portant sur : a) des actifs, des passifs ou une ou plusieurs branches d'activités ou tout ou partie des droits et obligations de l'entreprise d'assurance ou de l'établissement de crédit, ainsi que b) sur des titres ou des parts émis par de tels établissements ou entreprises, représentatifs ou non du capital, conférant ou non un droit de vote[4].

1.2 La BCE comprend, à la lecture de l'exposé des motifs, que le but visé par un tel acte de cession, de vente ou d'apport est de permettre de transférer à des « bad banks » (structures de défaisance), à des « good banks » (banques assainies) ou à des « bridge banks » (banques relais), les actifs sous-jacents qui appartiennent aux entreprises et établissements ne remplissant pas leurs obligations. Ce cadre juridique procède, dans une large mesure, de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, dont la constitutionnalité a été confirmée, à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle belge[5]. Lorsque l'État belge décide de procéder à un acte de cession, de vente ou d'apport, il doit déposer une requête devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Le tribunal vérifiera la légalité de l'acte de cession, de vente ou d'apport et le caractère juste de l'indemnité compensatoire. La cession, la vente ou l'apport ne prendront effet qu'après que le tribunal aura confirmé que ces deux conditions sont remplies. Les propriétaires des actifs faisant l'objet d'une cession, d'une vente ou d'un apport ne disposent que du droit de solliciter la révision de l'indemnité compensatoire devant le tribunal, sans que soit mise en cause l'exécution de la cession, de la vente ou de l'apport. Lorsqu'il apprécie le caractère juste de l'indemnité compensatoire, le tribunal tient compte, en particulier, de la situation concrète de l'établissement de crédit avant que la cession n'intervienne, y

2 Article 2, paragraphe 1, et article 4, paragraphe 1, du premier projet de loi.

3 Un « organisme de liquidation » est défini, d'une manière générale, par l'article 2, paragraphe 17, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, comme étant « un établissement assurant la liquidation d'ordres de transfert d'instruments financiers, de droits relatifs à ces instruments financiers ou d'opérations à terme sur devises, avec ou non règlement en espèces ». L'organisme de liquidation qui peut être assujetti à la nouvelle mesure doit également être agréé en tant que dépositaire central aux termes de l'arrêté royal n° 62 relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, coordonné par l'arrêté royal du 27 janvier 2004.

4 Article 2, paragraphe 2, article 4, paragraphe 2, et article 6, paragraphe 2, du premier projet de loi.

5 Exposé des motifs du deuxième projet de loi, p. 2.

compris sa situation financière, ou la situation financière qui aurait été la sienne si les aides publiques, dont il a bénéficié directement ou indirectement, n'avaient pas été consenties. Pour l'application de cette disposition, les avances de liquidités d'urgence et les garanties octroyées par des personnes morales de droit public sont assimilées à des aides publiques.

1.3 De plus, le premier projet de loi modifie les accords de répartition des pertes qui s'appliquent aux propriétaires de titres dont les instruments financiers sont détenus par des intermédiaires financiers participant à l'émission ou à la détention de titres dématérialisés[6]. Aux termes des dispositions en vigueur[7], en cas de faillite ou de toute autre situation de concours qui pèse sur un intermédiaire financier qui émet ou détient des titres dématérialisés, lorsque la valeur résiduelle des titres d'une certaine catégorie ne suffit pas à dégager cet intermédiaire financier de ses obligations vis-à-vis de l'ensemble des propriétaires de ces titres, la perte est subie, en proportion de leurs avoirs, par l'ensemble des propriétaires de titres d'une même catégorie. Lorsque l'intermédiaire financier détient, en son nom propre et pour son compte personnel, des titres faisant partie de la même catégorie, ces titres seront répartis entre tous les autres propriétaires de titres d'une même catégorie, ce qui atténuera en conséquence la perte subie par les propriétaires de ces titres. Aux termes du premier projet de loi, lorsque les propriétaires de titres autorisent un intermédiaire financier à se défaire de leurs titres, et si les titres sont cédés conformément à l'autorisation donnée, en cas de faillite ou de toute autre situation de concours de l'intermédiaire financier, il peut arriver que les propriétaires des titres ne recouvrent pas tous les titres d'une même catégorie. Les propriétaires de ces titres continuent de détenir une créance vis-à-vis de l'intermédiaire financier, et cette créance ne sera satisfaite qu'après que les créances des propriétaires qui n'ont pas autorisé la réutilisation de leurs titres auront elles-mêmes été satisfaites.

---

6 Articles 32, 33 et 34 du premier projet de loi. Ces intermédiaires financiers comprennent:
- tous les participants éventuels à des organismes de liquidation (à savoir ceux qui ont le droit, aux termes de la directive 98/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres (JO L 166 du 11.6.1998, p. 45), à devenir participants à un système, y compris les établissements de crédit, les entreprises d'investissement, les autorités publiques, les contreparties centrales, les organes de règlement, les chambres de compensation, les systèmes de règlement des opérations sur titres et les opérateurs de système),
- tous les teneurs de compte agréés aux termes du code des sociétés et de l'arrêté royal du 12 janvier 2006, à savoir tous les établissements de crédit de droit belge, les sociétés de bourse de droit belge, à toutes les succursales des établissements susmentionnés établies en Belgique qui ont été autorisés, dans leur État d'origine, à effectuer des activités similaires, la BNB, ainsi que tous les organismes de liquidation de droit belge, et
- les entités qui ont le droit de détenir des obligations d'État aux termes de la loi du 2 janvier 1991, à savoir les établissements de crédit de droit belge, les entreprises d'investissement de droit belge, les succursales des établissements susmentionnés constitués conformément au droit d'un État membre de l'Union européenne, ainsi que les organismes de liquidation.

7 Loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire, et arrêté royal 62 relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, coordonné par l'arrêté royal du 27 janvier 2004 ainsi que par le code des sociétés.

1.4 Le troisième projet de loi crée le « Comité des risques et établissements financiers systémiques » (CREFS)[8] en tant qu'établissement autonome, doté de la personnalité juridique et ayant pour mission de contribuer au maintien de la stabilité du système financier et, en particulier :

a) d'assurer le suivi du système financier afin d'intervenir s'il décèle des menaces pesant sur la stabilité de ce système ;

b) de donner des avis au gouvernement fédéral et au parlement fédéral sur les mesures nécessaires à la stabilité, au bon fonctionnement et à l'efficacité du système financier du pays ;

c) de coordonner la gestion des crises ;

d) d'assurer la surveillance des établissements financiers systémiques et notamment de procéder au suivi et à l'appréciation des évolutions stratégiques et du profil de risque de ces établissements[9];

e) de s'assurer de l'échange d'informations et de la coordination des politiques entre la BNB et la CBFA ;

f) de contribuer à la mise en œuvre de ces missions au niveau international et au niveau européen, dans la mesure où la coopération avec le Comité européen du risque systémique (CERS) est concernée.

1.4.1 Le CREFS dispose uniquement du pouvoir de prendre des décisions administratives qui ont trait au contrôle prudentiel des établissements financiers systémiques, y compris du pouvoir de prendre des mesures de redressement extraordinaires et d'imposer des sanctions financières. Dans l'exercice des pouvoirs en question, le CREFS apportera son soutien à la CBFA et à la BNB, en tenant compte des pouvoirs respectifs de chacune. La CBFA et la BNB sont chargées de l'application des décisions qui relèvent de leurs domaines de responsabilité.

Le CREFS peut s'opposer aux décisions stratégiques d'un établissement financier systémique, lorsque celles-ci vont à l'encontre d'une gestion prudente ou sont susceptibles d'avoir une incidence négative significative sur la stabilité du système financier.

1.4.2 Dans l'accomplissement de ses missions, le CREFS dispose de l'appui de la CBFA et de la BNB, qui fournissent les informations nécessaires au bon exercice de sa mission. Les frais de fonctionnement du CREFS sont imputés sur les budgets de la CBFA et de la BNB, conformément à la décision du Roi sur recommandation du CREFS.

1.4.3 Le CREFS est composé des membres des comités de direction de la CBFA et de la BNB ainsi que d'un représentant du Service Public Fédéral Finances, désigné par le ministre des finances et

---

8 Article 22 du troisième projet de loi, insérant un chapitre IV dans la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

9 Les établissements financiers systémiques sont définis à partir d'une combinaison de critères institutionnels (il peut s'agir d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance) et de critères de caractère économique (le montant du bilan annuel consolidé, la part de marché sur le marché de l'épargne ou la fourniture de crédits en Belgique, ou son pouvoir de décision en qualité de dépositaire ou en matière de paiements, ou les transactions relatives aux titres belges sur le territoire belge). Voir l'article 2 du troisième projet de loi.

siégeant en qualité d'observateur. Le CREFS est présidé par le gouverneur de la BNB. Les décisions sont prises à la majorité des suffrages exprimés. La présidence dispose d'une voix prépondérante.

1.4.4 Les membres du personnel du CREFS et les membres de ses organes de direction, ainsi que les personnes ayant exercé dans le passé les fonctions précitées, sont tenus au secret professionnel et ne peuvent divulguer les informations confidentielles concernant les activités ou les politiques du CREFS à quelque personne ou autorité non autorisée que ce soit.

1.4.5 Avant le 30 septembre 2010, le Roi prendra des arrêtés royaux qui permettront de renforcer les structures de surveillance du secteur financier[10]. En vertu des arrêtés royaux, la BNB sera investie a) des pouvoirs et des missions du CREFS, en ce qui concerne le contrôle de nature prudentielle exercé sur les établissements financiers systémiques, et b) des pouvoirs et des missions de la CBFA, dans la mesure où ils concernent le contrôle de nature prudentielle exercé sur les établissements de crédit, les sociétés d'assurance, les sociétés d'investissement, les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif, les entreprises de réassurance et les institutions de retraite professionnelle, à l'exclusion du contrôle des règles de conduite concernant les marchés de l'épargne, de l'investissement, des pensions et de l'assurance. Aux termes des arrêtés royaux, la BNB aura le pouvoir de créer une ou plusieurs entités juridiques (ci-après les « entités ») dont l'objet est l'exercice de tout ou partie des compétences visées ci-dessus ainsi que d'une partie des compétences dévolues à la BNB par la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la BNB. Il incombera à la BNB, au nom de ces entités, de définir les missions, les organes, les modalités de financement, de fournir le personnel, et de définir toute autre modalité nécessaire au bon fonctionnement de celles-ci. Par ailleurs, les arrêtés royaux édicteront des règles concernant le transfert des membres du personnel de la BNB à ces entités et le transfert des membres du personnel de la CBFA à la BNB ou aux entités; l'entité juridique qui bénéficiera du transfert des membres du personnel assumera l'ensemble des droits et obligations existants concernant lesdits membres du personnel.

2. Observations générales

2.1 *Réorganisation du dispositif de surveillance des autorités belges*

2.1.1 La BCE est favorable aux mesures portant réforme de la surveillance en Belgique, qui visent à renforcer la capacité du gouvernement à déceler et à surveiller les risques systémiques. La création du CREFS, qui sera suivie l'année prochaine par l'attribution à la BNB de la responsabilité du contrôle prudentiel sur l'ensemble des établissements financiers (adoptant de ce fait un modèle de supervision bicéphale) est opportune et est conforme au point de vue systématique pris par la BCE à l'égard de la nécessaire et active participation des banques centrales au contrôle prudentiel[11]. La

10 Article 26 du troisième projet de loi.

11 Avis CON/2007/33, paragraphe 2.1. Tous les avis de la BCE sont disponibles sur le site Internet de la BCE à l'adresse suivante: www.ecb.europa.eu.

BCE comprend que les mesures portant réforme de la surveillance, qui font l'objet du troisième projet de loi, seront prises par le biais d'une législation distincte, que le Roi doit encore adopter. Cette législation distincte doit faire l'objet d'un processus de consultation séparé sur la base de l'article 127, paragraphe 4, et de l'article 282, paragraphe 5, du traité; les observations générales qui suivent sont sans préjudice d'une analyse plus détaillée des mesures portant réforme de la surveillance dans le cadre des arrêtés royaux que doit prendre le Roi.

2.1.2 Afin d'éviter tout risque juridique lié à l'accomplissement par les BCN des missions liées au Système européen de banques centrales en toute indépendance, toute entité juridique nouvelle, créée par la BNB pour accomplir les missions existantes ou nouvelles incombant à la BNB, au titre des mesures portant réforme de la surveillance, pourrait être placée sous le contrôle de l'organe de décision de la BNB chargé d'accomplir les missions liées au SEBC. Toutefois, ainsi que l'a précisé la BCE dans son Rapport sur la convergence[12] : « [t]outefois, si la loi établit des processus de décision distincts pour ces autorités de surveillance, il est important de garantir que les décisions qu'elles adoptent ne compromettent pas l'ensemble des finances de la BCN [banque centrale nationale]. Dans ces cas, la législation nationale doit permettre à la BCN d'exercer un contrôle final sur toute décision des autorités de surveillance susceptible d'avoir une incidence sur son indépendance, et en particulier sur son indépendance financière ». Les risques liés aux engagements financiers du fait de décisions prises par ces entités, qui échappent au contrôle de l'organe de décision de la BNB chargé d'accomplir les missions ayant trait au SEBC, tout en étant également un élément constitutif de la BNC, sont susceptibles de représenter une menace pour l'indépendance financière de la BNB[13]. Les nouvelles entités ne doivent pas chercher à influencer l'organe de décision de la BNB dans l'accomplissement de ses missions liées au SEBC, et la BNB doit en particulier préserver son indépendance institutionnelle[14].

2.2 *Création du CREFS*

2.2.1 La BCE comprend que le CREFS, établissement autonome doté de la personnalité juridique, du pouvoir de prise de décision, du pouvoir réglementaire et de sanction, aura pour mission de contribuer au maintien de la stabilité du système financier. Étant donné que des responsabilités similaires sont conférées au CERS, et que ce dernier partage avec la BNB la mission de contribuer, au niveau national, à la stabilité du système financier[15], la BCE présente les observations suivantes sur la création de ce comité.

2.2.2 En premier lieu, la création de comités de stabilité financière au plan national peut renforcer la capacité de contribution des banques centrales nationales et des autorités de surveillance au soutien analytique du CERS. Les missions accomplies par ces comités doivent compléter les activités du CERS ; aussi est-il particulièrement important de mettre au point des synergies appropriées. Toutefois, il convient d'éviter que des missions et des pouvoirs susceptibles d'entrer en conflit avec

12 Rapport sur la convergence 2008 de la BCE, p. 23.

13 Rapport sur la convergence 2008 de la BCE, p. 21 à 23. Voir également la note de bas de page 15.

14 Avis CON/2002/16, paragraphe 6.

15 Article 12 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la BNB.

les missions et les pouvoirs dévolus au SEBC soient confiées à ces comités nationaux, ce qui serait de nature à réduire l'efficacité de l'organisme de surveillance macroprudentielle européen récemment créé. En outre, les cadres juridiques de ces comités doivent tenir dûment compte des rôles assignés aux banques centrales, ne doivent ni entraver l'indépendance des gouverneurs des banques centrales ni porter indûment atteinte à la qualité et à l'impartialité de leurs contributions en leur qualité de membres du CERS. Enfin, compte tenu de l'importance de veiller à l'efficacité des dispositifs de surveillance macroprudentielle au niveau de l'Union européenne, il est essentiel de préserver la capacité du CERS à accomplir ses missions en toute indépendance et de garantir l'existence d'un canal de transmission des alertes et des recommandations émises par le CERS, qui soit fiable et efficace.

2.2.3 En deuxième lieu, le protocole d'accord relatif à la coopération entre les autorités de surveillance financière, les banques centrales et les ministères des Finances de l'Union européenne en matière de stabilité financière transfrontalière (le protocole d'accord), qui est entré en vigueur le 1er juin 2008, prévoit la création dans chaque État membre d'un groupe permanent au niveau national, c'est-à-dire un groupe national constitué des autorités de surveillance financière, des banques centrales et des ministères des finances, afin d'être mieux préparé à faire face aux conditions normales du marché et de faciliter la gestion et le règlement des crises financières. Suite à la conclusion du protocole de coopération, les autorités belges ont désigné le Comité belge de stabilité financière comme groupe national permanent. Aux fins de la sécurité juridique, les missions connexes, à savoir celle consistant à mieux se préparer pour faire face aux conditions normales du marché et celle consistant à faciliter le traitement et le règlement d'une crise financière, pourraient figurer, dans le troisième projet de loi, parmi les missions conférées au CREFS.

2.2.4 En troisième lieu, il y a lieu de veiller à ce que les missions confiées au CREFS, à savoir la surveillance des établissements financiers systémiques et notamment, l'assurance du suivi et de l'évaluation des orientations stratégiques et des profils de risque de ces établissements, ne portent ni atteinte à la responsabilité exclusive de la BNB d'assurer le fonctionnement adéquat, efficace et satisfaisant des systèmes de compensation[16], étant donné que de tels systèmes de règlement des opérations sur titres constituent des établissements financiers systémiques aux termes du troisième projet de loi[17], ni aux responsabilités dévolues à la BNB en tant une partie intégrante de l'Eurosystème en vertu de l'article 127, paragraphe 2, du traité et de l'article 22 des Statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne (ci-après les «Statuts du SEBC»), ni n'empiètent sur ces responsabilités.

2.2.5 En quatrième lieu, en ce qui concerne le financement du CREFS par la BNB[18], la BCE rappelle le principe de l'indépendance financière selon lequel une BCN doit disposer de moyens suffisants

16 Avis CON/2002/13, paragraphe 11.

17 Voir la définition d'un «établissement financier systémique» à l'article 2 du troisième projet de loi ; voir également l'exposé des motifs du troisième projet de loi, p. 4 et 5.

18 Conformément à un arrêté royal devant être adopté par le Roi.

pour accomplir non seulement ses missions liées au SEBC, mais également ses missions nationales[19]. Aussi, les missions de surveillance doivent être effectuées tout en respectant l'interdiction du financement monétaire visée à l'article 123, paragraphe 1, du traité, lu en liaison avec le règlement du Conseil (CE) n°3603/93 du 13 décembre 1993 précisant les définitions dans le cadre de l'application des interdictions énoncées à l'article 104 et à l'article 104 B, paragraphe 1, [devenus les articles 123 et 125, paragraphe 1] du traité[20]. En conséquence, l'attribution à la BNB des missions et compétences dévolues à la CBFA doit être assortie de mesures qui protègent la BNB eu égard aux obligations financières résultant d'activités antérieures de la CBFA[21].

2.2.6 En cinquième lieu, le CREFS aura notamment pour mission de veiller à ce que la BNB et la CBFA procèdent à l'échange d'informations. De telles informations sont couvertes par les règles applicables en matière de secret professionnel auquel sont tenus les membres de l'organe de direction du CREFS et les membres du personnel. La BCE recommande que les règles applicables en matière de secret professionnel soient complétées par des normes relatives à la diffusion d'informations, conformes aux dispositions du droit de l'Union qui régissent l'échange d'informations en matière de surveillance et de statistiques entre les autorités de surveillance[22].

3. Remarques particulières

3.1 *Cession, vente ou apport d'actifs, de passifs, de branches d'activités, de titres ou de parts*

3.1.1 Les projets de loi créent un nouveau cadre juridique en matière de cession, de vente ou d'apport d'actifs, de passifs ou de parts d'établissements de crédit, d'entreprises d'assurance, d'organismes de liquidation et d'organismes assimilés, afin de renforcer les moyens permettant de faire face à la gestion des crises subies par les établissements financiers et notamment, de permettre le transfert d'actifs sous-jacents à des 'bridge banks' (banques relais). Cette innovation est accueillie favorablement et est conforme aux politiques menées actuellement tant au niveau européen qu'au plan international visant à instaurer un cadre de résolution des crises satisfaisant afin d'intervenir lorsque des établissements financiers ont un impact systémique sur le système financier.

3.1.2 La BCE relève que le premier projet de loi prévoit que le Roi peut soit, à la demande de la CBFA soit d'initiative, après avis de la CBFA et du CREFS, faire procéder à la vente, la cession ou

19 Avis CON/2009/93, paragraphe 3.1.5.

20 JO L 332 du 31.12.1993, p. 1.

21 Rapport sur la convergence de la BCE de mai 2008, p. 25; voir l'avis CON/2005/24, point 12, et l'avis CON/2005/39, point 9.

22 Voir, par exemple, l'article 12 de la directive 2002/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relative à la surveillance complémentaire des établissements de crédit, des entreprises d'assurance et des entreprises d'investissement appartenant à un conglomérat financier et modifiant les directives 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE et 93/22/CEE du Conseil et les directives 98/78/CE et 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 35 du 11.2.2003, p. 1), l'article 58, paragraphe 5, de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil (JO L 145 du 30.4.2004, p. 1), l'article 49 de la directive 2006/48/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) (JO L 177 du 30.6.2006 p. 1), et l'article 70 de la Directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II) (JO L 335 du 17.12.2009, p. 1–155) .

l'apport, par une entreprises d'assurance, un établissement de crédit, un organisme de liquidation ou un organisme assimilé, d'actifs en faveur de l'État ou de toute autre personne ou entité (belge ou étrangère, et de droit public ou de droit privé). Cette procédure ne tient pas suffisamment compte du rôle significatif de BNB concernant l'évaluation des conséquences de telles mesures sur l'ensemble de la stabilité financière, le premier projet de loi prévoyant de restreindre le rôle de la BNB à la seule délivrance d'avis sur demande de la CBFA.

3.1.3 La BCE comprend que le législateur belge a élaboré les procédures visant l'adoption de ces mesures en tenant compte des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme[23] et de la Cour constitutionnelle belge, afin de respecter le principe selon lequel nul ne peut être privé de ses biens si ce n'est pour un motif d'intérêt général et dans les conditions fixées par la loi. Le deuxième projet de loi établit un cadre juridique précis, en prévoyant l'intervention d'un tribunal chargé de vérifier que la conformité à la loi, et que l'indemnité compensatoire versée aux propriétaires des actifs sous-jacents est juste[24]. La BCE présume que de telles mesures seront prises en cas de circonstances exceptionnelles, conformément au principe de proportionnalité, la sévérité de la mesure étant proportionnelle à la menace pesant sur la stabilité financière, à laquelle il est fait face. Comme la BCE l'a déjà indiqué dans son avis sur les mesures de sauvetage prises par le législateur belge[25], il est important que les autorités nationales visent à faire face de façon coordonnée à la situation financière actuelle avec leurs partenaires de l'Union, conformément au droit de l'Union applicable et aux dispositifs en vigueur, tels que le protocole d'accord[26].

3.1.4 En ce qui concerne le paragraphe 6 du deuxième projet de loi, la BCE souligne, dans le droit fil de ses avis antérieurs[27], que l'avance de liquidités d'urgence doit se traduire par des apports temporaires de liquidités à des établissements souffrant d'une pénurie de liquidités mais qui demeurent solvables. À cet égard, les avances de liquidités d'urgence constituent une mission normale de banque centrale et ne peuvent être assimilées à une aide publique. Par conséquent, la phrase assimilant les avances de liquidités d'urgence à une aide publique[28] peut induire en erreur. Par souci de clarté, il est proposé de supprimer le mot « *publiques* » dans cette phrase du projet de loi et dans l'exposé des motifs.

3.1.5 Les mesures susmentionnées sont sans préjudice des fonctions de surveillance assignées à la BNB au titre de l'article 127, paragraphe 2, du traité et de l'article 22 des Statuts du SEBC. Les

---

23 7 novembre 2002, *Olczak*/*Pologne*, n° 30417/96 et 1er avril 2004, *Camberrow MMS AD*/*Bulgarie*, n° 50357/99.

24 Articles 2, 4 et 6 du deuxième projet de loi.

25 Avis CON/2008/46, et notamment le paragraphe 2.2.

26 Disponible sur le site Internet de la BCE à l'adresse suivante: www.ecb.europa.eu.

27 Voir notamment le paragraphe 3.1. de l'avis CON/2008/46.

28 Voir l'article 2 du deuxième projet de loi qui introduit un article 26*ter* dans la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance, dont l'alinéa 6, *in fine*, se lit comme suit: « Le tribunal tient compte de la situation concrète de l'entreprise d'assurance concernée au moment de la cession, et notamment de sa situation financière telle qu'elle était ou aurait été si les aides publiques, dont elle a bénéficié directement ou indirectement, n'avaient pas été consenties. Pour l'application du présent alinéa, sont assimilées à des aides publiques les avances de liquidités d'urgence et garanties consenties par une personne morale de droit public ». Voir les dispositions similaires figurant à l'article 3, qui introduit un article 57*ter*, alinéa 6, dans la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et à l'article 4, qui introduit un article 23/2 dans la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

organismes de liquidation et les organismes assimilés, dans la mesure où ils font l'objet des mesures exceptionnelles susmentionnées en cas de circonstances exceptionnelles, doivent continuer de recourir à toutes les pratiques comptables et procédures de conservation des titres qui s'avèrent nécessaires, ainsi qu'aux contrôles internes et externes, afin de se conformer aux recommandations du SEBC et du Comité européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières (CESR) concernant les contreparties centrales, en particulier aux recommandations 7 et 14, et de fournir aux participants suffisamment d'informations pour qu'ils soient en mesure de déceler et d'évaluer avec exactitude les risques liés à l'utilisation de ces services. Les dépositaires auxquels une contrepartie centrale a confié des instruments financiers doivent continuer de se conformer aux recommandations du SEBC et du CESR concernant les systèmes de règlement des opérations sur titres, y compris les recommandations 12 et 18.

3.2 *Modification des accords de répartition des pertes en cas de faillite d'un intermédiaire financier*

Indépendamment de l'accord de répartition des pertes que propose le premier projet de loi et sans préjudice des fonctions de surveillance assignées à la BNB conformément à l'article 127, paragraphe 2, du traité et à l'article 22 des Statuts du SEBC, doivent être en place, en permanence, un certain nombre de procédures, de contrôles et de voies de recours, afin de tenir compte des recommandations du SEBC et du CESR concernant les systèmes de règlement des opérations sur titres, et notamment des recommandations 6 et 12, rendant ainsi, en fait, hautement improbable qu'une telle perte puisse se concrétiser. De plus, les intermédiaires financiers doivent consigner les informations sur les clients et sur les instruments financiers qui peuvent servir à procéder à un calcul exact dans le cadre de tout mécanisme de répartition des pertes qui peut être applicable. Enfin, les intermédiaires financiers doivent fournir aux propriétaires de titres des informations suffisantes pour leur permettre d'évaluer avec exactitude les risques et les coûts liés à tout accord de répartition des pertes applicable.

Le présent avis sera publié sur le site Internet de la BCE.

Fait à Francfort-sur-le-Main, le 11 janvier 2010.

[signé]

Le président de la BCE

Jean-Claude TRICHET